

ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI



ISSN
2317-918X

V. 10, N. 2
JUL/DEZ2023

QUALIS
B2

JUIZ DAS GARANTIAS INSTRUMENTO JURÍDICO PARA GARANTIR O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Felipe Augusto Rodrigues Ambrosio

Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); área de concentração - Justiça e Exclusão; linha de pesquisa - Função Política do Direito. Bolsista da CAPES durante o período. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (CCSA - UENP). Professor da Universidade do Contestado - Campus Marafra, e membro pesquisador do grupo de pesquisa Direito Contemporâneo e Cidadania. Advogado.

Arthur Shigueo Inoue

Graduação em Direito na Universidade do Contestado - UnC - Campus Marafra.

Resumo: O presente artigo visa a debater sobre o instituto jurídico do juiz das garantias no processo penal brasileiro. Para tanto, iniciará tratando sobre os principais sistemas processuais penais existentes no campo do direito processual penal, trazendo uma perspectiva histórica sobre o tema, e os principais aspectos de cada modelo. Em seguida, demonstrará a importância do princípio constitucional da imparcialidade, para garantir ao acusado um julgamento justo e de acordo com a Constituição Federal. Em seguida, examina os principais pontos do juiz das garantias, e como este instituto jurídico foi implantado no Código de Processo Penal brasileiro, abordando também a decisão do ministro Luiz Fux, nos autos da ADI 6299 MC/DF, na condição de relator também das ADIs 6.298, 6.300 e 6305, que suspendeu a eficácia do novo instituto legal. Finalmente, conclui acerca da importância nova figura do juiz das garantias, como meio de aprimorar o estado democrático de direito na seara processual penal e garantir a plenitude da defesa e um julgamento imparcial e justo ao final. Para o desenvolvimento do trabalho, em relação aos aspectos metodológicos, a pesquisa se baseou em um procedimento histórico-monográfico, com o objetivo geral de revisar a literatura e produções técnicas, estando baseada no mapeamento qualitativo do material pesquisado, em uma abordagem hipotético dedutiva no estudo da legislação

Palavras-chave: garantias fundamentais; imparcialidade do juiz; juiz das garantias.

Submetido em 22 de outubro de 2022. Aprovado em maio de 2023.

1 INTRODUÇÃO

O instituto jurídico do juiz das garantias foi implantado no Código de Processo Penal brasileiro pela Lei 13.964/19, a fim de fortalecer a ideia de um juiz imparcial na condução do processo, em consonância ao princípio constitucional da imparcialidade, previsto no artigo 37, da Constituição Federal.

Tal instituto consiste, basicamente, na figura de dois juízes atuando em um mesmo processo; porém, em momentos distintos, eis que durante o inquérito policial – em que ocorrerá a produção das provas destinada a possibilitar a formação da *opinio delicti* – estará sob a competência de um magistrado. Após o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público, durante a ação penal, outro juiz conduzirá o processo, a fim de garantir que não haja uma contaminação da imparcialidade do magistrado no julgamento, decorrente do anterior contato que teve com a investigação e com a prova nela produzida.

Ademais, apesar da própria Lei 13.964/2019 especificar que o sistema processual penal adotado no Brasil segue o modelo acusatório, existe certa divergência sobre este tema na doutrina, eis que, no sistema acusatório puro, o magistrado não pode determinar a confecção de diligências para verificar a ocorrência de um ilícito penal, tendo em vista tratar-se de competência apenas das partes envolvidas no processo.

Contudo, apesar da restrição imposta, o Código de Processo Penal brasileiro prevê que o magistrado possa determinar a realização de diligências, consoante se infere no artigo 156, inciso I, do CPP, sendo referida competência atrelada ao sistema inquisitorial.

Neste diapasão, o juiz das garantias busca retirar os resquícios que o sistema inquisitório ainda possuía no diploma processual penal brasileiro, pois apesar de o magistrado possuir a competência em determinar a produção de provas durante a investigação, ele não atuará na ação penal.

Após a publicação da Lei 13.964/2019, foram ajuizadas várias demandas que alegavam a inconstitucionalidade de referida lei, ocasião em que o ministro Dias Toffoli, no dia 15 janeiro de 2020, na ADI 6298 MC/DF, suspendeu a criação e a implantação da figura do juiz das garantias pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Posteriormente, o ministro Luiz Fux, através da ADI 6299 MC/DF, suspendeu a decisão do ministro Toffoli, determinando que este assunto fosse decidido em Plenário, não estabelecendo prazo para esta decisão – situação que perdura até o presente momento (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020a,b).

Partindo dessas premissas, o aprofundamento da análise do instituto jurídico do juiz das garantias dividiu-se em três tópicos. Primeiramente, trouxe a evolução histórica dos sistemas processuais penais existentes, bem como a classificação destes; apontando, por fim, qual é o utilizado atualmente no Brasil.

No segundo tópico, abordou-se acerca do princípio da imparcialidade, trazendo uma análise histórica sobre este tema, bem como sobre as atribuições do magistrado no processo penal, ocasião em que foi possível destacar a importância da existência de um julgador imparcial na condução dos processos.

Por fim, o terceiro tópico desse estudo trouxe uma explanação sobre o instituto jurídico do juiz das garantias, abordando sua aplicação no direito estrangeiro e sua implantação no ordenamento jurídico brasileiro, até chegar ao momento de sua atual suspensão, em razão da decisão do ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, foi possível verificar a importância da implantação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, eis que este instituto jurídico fortalece os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

2 PROCESSO PENAL BRASILEIRO: SISTEMA ACUSATÓRIO SOB UMA HERANÇA INQUISITORIAL

O *jus puniendi* se trata do direito de punir do Estado, sendo regulado pelo direito processual penal. Com efeito, o direito processual penal existe para regular a forma e os instrumentos de punição estatal, sendo que por intermédio do Poder Judiciário, órgão que possui a competência legal para aplicar a lei no caso concreto, permite-se que as leis sejam aplicadas nos casos que permeiam a vida da sociedade.

Dentro da sistemática do processo penal, existem três partes – os chamados sujeitos processuais penais –, consistindo na defesa, acusação e no julgador. O magistrado situa-se em posição de neutralidade e equidistante das partes, caracterizando-se como sujeito principal da visão tríplice (autor-réu-juiz), devendo zelar pela sua imparcialidade.

Ademais, existem instrumentos jurídicos, previstos nos artigos 252 (impedimentos) e 254 (suspeições) do Código de Processo Penal, que são utilizados quando condições pessoais dão certa margem a tornar frágil ou dúbia sua imparcialidade, razão pela qual o próprio magistrado deve se declarar impedido ou suspeito, ficando o andamento do processo à cargo de outro juiz.

Caso assim não ocorra, cabe à parte interessada ingressar com a exceção de impedimento ou de suspeição (NUCCI, 2021).

De outro lado, cabe destacar que o Ministério Público é uma instituição autônoma e permanente, não pertencendo a nenhum dos outros três poderes, sendo essencial à função jurisdicional do Estado, competindo-lhe atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o artigo 127, *caput*, da Constituição Federal.

Na esfera penal, ao Ministério Público é incumbida a função de representar o Estado-Administração, relatando ao Estado-Juiz a pretensão punitiva, sendo o detentor privativo do exercício da ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I, alínea d, da Constituição Federal.¹

Os sistemas processuais penais se classificam em inquisitório, acusatório e misto. O sistema inquisitório, de maneira sucinta, caracteriza-se pela concentração a uma só pessoa, ou seja, ao juiz, as funções de acusar, defender e julgar (CAPEZ, 2021). O modelo inquisitorial foi muito utilizado durante a Idade Média, pois naquela época os senhores feudais detinham muito poder perante o povo, razão pela qual quando os nobres cometiam crimes contra os vassalos e pessoas pobres, não havia nenhuma punição contra eles. Sendo assim, os reis, a fim de acabar com a impunidade que assolava à época, criaram os juízes inquisidores, os quais possuíam autoridade suficiente para julgar e punir os ricos (NUCCI, 2021).

Diversos países na década de 1940 tiveram governos autoritários, assim como o Brasil, sendo que nesta época surgiu o atual Código de Processo Penal, com importantes traços ditatoriais. Nesta toada, embora o código tenha sido constantemente alterado com o passar dos anos, ainda existem resquícios intencionais do mais puro sistema inquisitório, fato que se repete em diversos códigos processuais da América Latina (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

Ademais, o Código de Processo Penal brasileiro foi elaborado por uma comissão formada por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Cândido Mendes de Almeida, Vieira Braga, Florêncio de Abreu e Narcélio de Queirós, sendo que o seu resultado final foi um código com ideais autoritários, com um profundo pensamento *popular-democrático*. Ainda, referido diploma legal espelhou-se no

¹ Convém esclarecer que existem duas espécies de ação penal pública, quais sejam: a) incondicionada; e b) condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça. Na primeira, não há necessidade de que a vítima represente criminalmente contra o autor do fato criminoso para que haja a deflagração da ação penal. Em contrapartida, na condicionada à representação, é essencial o interesse da vítima em prosseguir com o processo para o início da ação penal (NUCCI, 2021). No mais, existem três espécies de ação penal privada, quais sejam: a) privada propriamente dita; b) privada subsidiária da pública; e c) privada personalíssima (JALIL; GRECO, 2021).

Código Rocco de Processo Penal, utilizado na Itália fascista de Mussolini, da qual Alfredo Rocco era ministro da justiça (SILVEIRA, 2015).

No sistema inquisitivo, a acusação não fica incumbida exclusivamente a determinado órgão público ou à vítima, eis que o juiz também possui a competência em determinar a produção de elementos probatórios que entender necessários para o deslinde do feito.

Durante o passar do tempo, graves vicissitudes foram aparecendo. Como as funções do processo penal poderiam se concentrar em uma só pessoa, abriam-se brechas para o cometimento de abusos, a exemplo da inquisição da Igreja Católica contra os hereges, momento histórico conhecido como *caça às bruxas*, quando pessoas eram julgadas a morte, sem mesmo terem o direito de defesa (NUCCI, 2021).

De outro lado, o sistema acusatório, muito utilizado em regimes democráticos, garante ao acusado o direito do contraditório e ampla defesa, bem como estabelece que as funções de acusar, julgar e defender devem ser exercidas por pessoas de instituições distintas e bem definidas.

Nele o magistrado não atua na produção de provas, sendo possível concluir que este é o único sistema processual que oferece condições para o juiz atuar no processo de modo imparcial, diferentemente do que ocorre em outros sistemas processuais penais, nos quais o magistrado comumente atua como se fosse uma parte da acusação, determinando a produção de provas (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014).

No sistema acusatório, a repartição de funções entre órgãos distintos é irrenunciável. No Brasil, o Ministério Público possui a função de acusar, sendo o titular do direito da ação penal pública. De outro lado, a defesa deve ser exercida por advogado ou defensor público, nas hipóteses previstas na lei, sendo que o Poder Judiciário, por meio do magistrado, presidirá o processo e proferirá o julgamento final, conforme sua valoração das provas (MARCÃO, 2021).

Com efeito, este sistema processual surgiu na Grécia antiga e esteve presente no direito romano, germânico e inglês. Contudo, perdeu espaço no século XIII, quando o sistema inquisitorial foi muito utilizado, vindo a ganhar força novamente na modernidade (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

O sistema acusatório se perfectibiliza com o regime democrático, eis que vigoram os preceitos constitucionais previstos em um Estado Democrático de Direito, tratando o acusado como sujeito de direitos, presumindo-se que seja inocente até que se prove o contrário; e garantindo-lhe os princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da igualdade processual, da iniciativa das partes, da ampla defesa e contraditório (MARCÃO, 2021).

Insta salientar que, ao contrário do sistema inquisitivo, no qual o juiz pode determinar a produção de provas *ex officio*, no sistema acusatório, a produção probatória é realizada pela defesa e pela acusação, restando ao magistrado apenas a análise das provas constantes no bojo dos autos para julgar a ação (AVENA, 2021).

Contudo, vale destacar que a existência de um órgão competente para acusar e outro para julgar não demonstra uma característica que indique de maneira precisa que estamos diante do sistema acusatório, pois é necessário, ainda, que o magistrado não interfira na atividade investigatória e instrutória, a fim de bem delimitar e caracterizar este sistema processual (LIMA, 2020).

Ainda, este sistema processual é marcado pela posição de equilíbrio entre as partes, assegurando para a defesa e acusação o acesso aos documentos constantes no processo, bem como igualdade de intervenção nos autos, a fim de comprovar a veracidade dos fatos que alegam.

Além desses sistemas já apontados, o sistema processual misto surgiu durante a Revolução Francesa, caracterizando-se pela separação do processo penal em duas partes, sendo a primeira caracterizada pela investigação preliminar, com fundamentos do sistema inquisitorial; e a segunda, pela fase de julgamento, a qual possui elementos do sistema acusatório, eis que é garantido ao acusado o direito do contraditório, da oralidade, da livre apreciação de provas e da publicidade (NUCCI, 2021).

Desta forma, é possível visualizar que o sistema misto é caracterizado pela fusão entre o sistema inquisitório e o acusatório, razão pela qual é conhecido como inquisitivo garantista (AVENA, 2021).

Vale informar que o Brasil formalmente adotava o sistema misto. Contudo, após o advento da Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu diversos princípios processuais penais, é possível visualizar que o processo penal brasileiro se aproximou substancialmente do sistema acusatório. Porém, como mencionado, ainda existem elementos inquisitórios no processo penal pátrio, eis que durante a investigação criminal, realizada pela polícia judiciária, continuam presentes os postulados do sistema inquisitório (NUCCI, 2021).

Não obstante, existem decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça dando conta que o sistema acusatório é o utilizado no processo penal brasileiro, muito em razão do disposto na Lei 13.964/2019, que estabeleceu em seu artigo 3º-A, que o processo penal brasileiro “terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019).

Desta forma, é possível observar que dentre os três principais sistemas processuais penais, o acusatório mais se assemelha aos princípios e fundamentos de um estado democrático de direito, eis que assegura ao acusado a plenitude de defesa e principalmente a figura de um juiz imparcial.

3 DESVENDANDO A IMPORTÂNCIA DA IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Inicialmente, cumpre frisar que o princípio da imparcialidade surgiu historicamente quando se retirou da vítima o poder de fazer justiça com as próprias mãos, eis que se verificou a necessidade de a justiça ser feita por meio de um julgamento justo.

Neste sentido, não existe lógica em criar um sistema de processo penal, o qual garanta a legalidade, o devido processo legal, o juiz natural, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência, se a sentença da ação penal for proferida por um magistrado parcial (MARCÃO, 2021).

Nesta toada, a sentença, como a conhecemos atualmente, surgiu no século XII ou XIII, e a partir deste evento histórico, começou-se a analisar e discutir as atribuições do magistrado, com a seguinte indagação: o juiz tem que buscar a veracidade do fato delituoso ou ser um simples espectador do processo? Com isso, foi possível verificar que a imparcialidade remonta à ideia da busca e encontro da verdade dentro do processo penal (GIACOMOLLI, 2016).

No mais, o princípio da imparcialidade surgiu no Brasil por conta das discussões da autonomia funcional que o Poder Judiciário possuía em relação aos demais poderes, especificamente no tocante ao Poder Executivo (CARVALHO, 2017).

O juiz se situa dentro do processo penal entre a acusação e a defesa, devendo possuir capacidade subjetiva e objetiva, a fim de proferir sentença condenatória ou absolutória, de maneira justa e imparcial, com fulcro nos preceitos constitucionais.

Neste diapasão, o princípio da imparcialidade possui intrínseca ligação com o princípio do juiz natural, o qual surgiu no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal, através do artigo 5º, inc. LIII, quando estabeleceu que ninguém será processado ou sentenciado a não ser pela autoridade competente (AVENA, 2021).

Ademais, a imparcialidade do magistrado, segundo o Conselho Nacional de Justiça, disciplinada no Código de Ética da Magistratura, refere-se ao fato do juiz atentar-se sobre a veracidade dos fatos pelas provas, mas, ao mesmo tempo, asseverar longitudo da acusação e defesa, bem como evitar um pré-julgamento do fato (MARTINS, 2019).

Desta forma, ao ser previsto que todo ato processual deve ser realizado pelo juízo competente, e igualmente por órgão do Poder Judiciário regularmente investido – o qual deve respeitar todas as determinações legais, especificamente o princípio da imparcialidade – há logicamente a proibição da criação de tribunais ou juízos de exceção (PACELLI, 2021).

Neste sentido, é o que ensina Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1314):

Para que um juiz possa funcionar em determinado caso concreto, é necessário que não haja qualquer causa capaz de prejudicar o exercício imparcial de sua função judicante. Como órgão que proclama o Direito, não se considera justa uma decisão proferida por um juiz que não seja imparcial. Conseqüência lógica do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e consequência mais importante do advento do sistema acusatório (CF, art. 129, I), a garantia da imparcialidade encontra-se prevista expressamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92, art. 8º, nº 1). Daí a importância do estudo das causas de suspeição, impedimento e incompatibilidade.

Ainda, a fim de concretizar a imparcialidade no processo penal, o magistrado deve se isentar de realizar *de per se* a produção de provas, pois se no momento da valoração das provas, o juiz não se convencer da existência de elementos cabais para a condenação do acusado, deve então absolvê-lo, em observância ao princípio *in dubio pro reo*. Isso não ocorrendo, haverá uma flagrante violação ao citado princípio (LOPES JUNIOR; ROSA, 2020).

Nesta toada, quem deve realizar a produção probatória é a acusação, cabendo à vítima ou ao Ministério Público, dependendo da ação penal prevista ao crime cometido, confeccionar as provas. Contudo, é previsto no processo penal brasileiro que o magistrado atue na fase investigatória, sofrendo críticas por essa razão.

Leon Festinger, psicólogo que se tornou famoso pelo estudo sobre a cognição e o comportamento humano, o qual nomeou de *theory of cognitive dissonance*, concluiu que os seres racionais sempre buscam uma zona de conforto, notadamente em suas atitudes e decisões, consistindo num procedimento involuntário. Desta forma, há uma propensão inevitável do magistrado em praticar atos parciais, quando atua também na investigação (LIMA, 2020).

A imparcialidade se coloca como subjetiva ou objetiva, sendo que a primeira tem como principal objetivo evitar que o magistrado possua uma convicção prévia do processo que atua, ou seja, do juiz inclinar-se no favorecimento de alguma parte, ferindo sua imparcialidade. A segunda se refere à forma que o magistrado conduz o processo, em um *modus operandi* que não deve deixar nenhuma margem de dúvida para as partes que sua única e exclusiva função é de ser um julgador justo e imparcial, assim como não bastará apenas ser imparcial, mas deverá aparentar

ser, conforme a teoria da aparência exige, conhecida no inglês como *justice must not only be done; it must also be seen to be done*¹. (LIMA, 2020).

O princípio da imparcialidade é previsto em diversos ditames legais no mundo, tal como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 10º, o qual prevê que a vítima tem o direito a um tribunal independente e imparcial, assim como preza o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, aprovado pela Organização das Nações Unidas e a Convenção Americana de Direito Humanos (MARTINS, 2019).

Justamente, por fim, vale destacar que a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos dos últimos 30 (trinta) anos consolidou o entendimento que o magistrado não deve atuar na produção de provas como se fosse parte da acusação, pois isso acarreta na fragilidade de sua imparcialidade (LOPES JUNIOR; ROSA, 2020).

Ante o exposto, destaca-se que a figura de um juiz imparcial no processo penal é de suma importância para o fortalecimento dos princípios dispostos na Constituição Federal de 1988. Contudo, ao mesmo tempo, demanda muito estudo e análise sobre como o Estado pode garantir efetivamente este preceito constitucional a todos os cidadãos, independente do crime que tal sujeito cometa, especificamente em razão da opinião formada que o magistrado possui em relação ao fato criminoso. Por este motivo, a posição de equidistância do magistrado na produção de provas é o melhor meio para fortalecer a sua imparcialidade.

4 JUIZ DAS GARANTIAS: UM INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA IMPARCIALIDADE E DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Em razão da democratização do processo penal, verifica-se que a figura do juiz detentor de muitos poderes não interage mais com a figura do julgador de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual buscou-se afastar do magistrado a função investigatória.

Neste diapasão, a partir da década de 1980, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH, começou a analisar que nos processos de natureza penal, a concentração das funções de investigação e julgamento em apenas um magistrado poderia causar a fragilidade da imparcialidade do juiz, a qual é prevista expressamente na Convenção Europeia de Direitos Humanos, da qual diversos países são signatários, observação que fez Itália e Espanha realizarem modificações em suas legislações processuais penais (MAYA, 2020).

¹ A justiça não deve ser feita apenas; também deve ser vista para ser feita.

É imprescindível fazer uma análise sobre as principais características dos ordenamentos processuais penais de países signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Inicia-se esta análise pelo atual Código de Processo Penal Francês, que foi incorporado no ordenamento jurídico francês no ano de 1958, o qual sofreu diversas modificações entre 1985 e 1995, em razão do Tratado Europeu de Direitos Humanos e dos pactos da Organização das Nações Unidas (DELMAS-MARTY; JUY-BIRMANN, 2005).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe inovações no sistema investigativo, ao criar dois tipos de investigação: a primeira, consiste nas apurações preliminares, as quais podem ser efetuadas pela polícia judiciária, guiadas pelo Ministério Público, nos crimes de menor potencial ofensivo; a segunda, por sua vez, impõe àquelas a cargo do juiz instrutor (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014).

Ademais, cumpre esclarecer que Aury Lopes Junior e Ricardo Jacobsen Glockner (2014, p. 368-369) ensinam que o juiz instrutor francês:

deverá proceder conforme determina a lei, recolhendo todo material de informação que seja útil para a manifestação da verdade (art. 81), inclusive os necessários para informar sobre a personalidade do sujeito passivo e aqueles elementos que possam servir para a defesa. Investiga os fatos materiais e a personalidade do ou dos autores. Também deverá decidir o apropriado para conservar aquelas provas que possam perecer. O Ministério Público, por meio do *procureur de la République*, poderá solicitar aquelas diligências que julgar necessárias para melhor exercer a ação penal (*requisitoire suppletif*).

O cenário alemão foi um dos primeiros a implementar o instituto jurídico do juiz das garantias em seu ordenamento processual penal, em 1974. Não obstante, antes mesmo de o juiz de garantias estar presente no código de processo penal alemão, o Ministério Público já realizava, com a cooperação da polícia, as funções investigatórias (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014).

O Ministério Público Alemão é legítimo para realizar qualquer diligência que entender necessária para a elucidação dos fatos, tais como obrigar o comparecimento de suspeitos e testemunhas, sequestrar bens e determinar autópsia (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014).

Após a introdução do juiz de garantias neste país, evidenciou-se uma melhora na prestação jurisdicional, muito em razão de o juiz das garantias fortalecer a faceta do princípio acusatório em não se imiscuir na persecução penal e se manter imparcial quanto às partes e à investigação anterior (CHALFUN; OLIVEIRA JUNIOR, 2020).

Vale destacar que vários países na América Latina tiveram regimes ditatoriais sob seu comando, razão pela qual mesmo após o fenômeno da redemocratização no final do século XX,

vêm ainda experimentando constantes alterações nas leis processuais penais, muito por conta da Convenção Interamericana de Direitos Humanos realizada em 1969, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (MAYA, 2018).

Anote-se que, em 1988, no Rio de Janeiro, foi realizada a XI Jornada Ibero-Americanas de Direito Processual, ocasião em que foi apresentado o projeto final do Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América – época em que a maior parte dos países da América Latina adotava ainda o sistema inquisitivo, o qual concentrava as funções investigatórias e de instrução e julgamento ao magistrado (GRINOVER, 2009).

Como visto, a busca por indícios de materialidade e autoria utilizados para a formação da convicção do magistrado não traduz uma função típica jurisdicional. A Constituição Federal brasileira prevê as cláusulas de reserva de jurisdição, as quais autorizam que o magistrado demande ordem judicial para a expedição de mandado de prisão, para interceptação telefônica ou para o afastamento da inviolabilidade no domicílio, não se confundindo tais poderes com a preservação da eficiência investigatória, eis que estas ações visam especificadamente tutelar as liberdades individuais e não a qualidade da investigação (BRASIL. Senado Federal, 2009).

Desse modo, tem-se que o juiz das garantias surgiu para garantir a imparcialidade do magistrado no processo penal, razão pela qual existe a ideia da separação física do juiz que atua na fase investigatória preliminar e do juiz que atuará na fase processual, eis que o magistrado que atua na fase investigatória pode ter sua imparcialidade fragilizada. Assim, a existência de dois juízes no decorrer do inquérito policial e na ação penal visa assegurar a melhor aplicabilidade do sistema acusatório, previsto no ordenamento jurídico brasileiro (BADARÓ, 2011).

Nesse sentido, tendo em vista que o processo penal é dividido em duas fases (investigatória e processual), a figura do juiz das garantias estabelece que o juiz que atua na primeira fase processual se encontrará impedido de atuar na segunda fase processual, em razão da busca da preservação da imparcialidade do julgador (OLIVEIRA, 2019).

Durante a fase investigatória, o juiz das garantias ficará incumbido de ser o responsável pelo controle da legalidade na investigação criminal, razão pela qual esta alteração de regras de competência e método de organização judiciária tem o potencial de gerar resultados extraordinários no processo penal, consubstanciando um verdadeiro sistema democrático (MACHADO, 2020).

Contudo, vale destacar que para incluir, de forma eficaz, este instrumento jurídico no ordenamento jurídico pátrio, será necessário realizar alterações e adequações nos regimentos internos nos tribunais em todo o território brasileiro (OLIVEIRA, 2019).

No que se refere à imparcialidade do magistrado, a teoria da dissonância cognitiva, concebida por Leon Festinger, estabelece que o ser humano possui uma predisposição em emanar juízos categóricos, pactuando o julgamento do todo em análise de uma única amostra. Como exemplo, cita-se o caso do magistrado que, ao colher uma prova oral, pode firmar seu entendimento a partir da análise das expressões do réu, podendo aferir que, se o réu estiver calmo, demonstra inocência; e caso se mostre nervoso; demonstra culpa – eis que a tendência da confirmação consiste na mente priorizar as informações que reforçam sua suposição inicial e ignorar aquelas que a contradizem (COSTA, 2020).

Desta forma, é evidente que o magistrado que atua no inquérito policial, ao ter contato com a prova e decidir sobre as diligências da investigação, estará formando sua convicção sobre o processo inconscientemente, criando prejulgamentos dos fatos. Por esta razão, com a previsão de outro juiz atuando na ação penal, como consequência, evitar-se-á que a sua imparcialidade seja contaminada (ANDRADE, 2019).

Fica claro que a principal finalidade do juiz das garantias é de assegurar ao acusado ser processado e julgado por um juiz imparcial, por meio do distanciamento do magistrado que proferirá a decisão final no processo de conhecimento daquele que ficará responsável por garantir a legalidade da colheita das provas durante a investigação preliminar (OLIVEIRA, 2016).

Esclarecido o conceito do juiz das garantias, vale destacar que no Brasil, o primeiro esboço do juiz de garantias adveio com o anteprojeto do novo CPP, no ano de 2009, o qual visava estabelecer a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico pátrio, espelhando-se em países Europeus, como Alemanha, Itália e Portugal (ANDRADE, 2019).

Contudo, foi em 2019, através da Lei n. 13.964/2019, nos artigos 3º-B a 3º-F, em que houve, formalmente, a implantação do instituto jurídico do juiz das garantias no Código de Processo Penal brasileiro, o qual possui intrínseca ligação com o sistema acusatório (MARCÃO, 2021).

Neste sentido, quando a Lei n. 13.964/2019 previu a vedação da iniciativa probatória do magistrado no processo penal, estabelecendo que esta função é específica das partes, assegurou verdadeiramente o caráter acusatório do Código de Processo, observando o *ne procedat iudex ex officio*, que remonta a ideia de um juiz-espectador e não um juiz-ator (LOPES JUNIOR; ROSA, 2020).

Baseado nisso, o juiz que atuará na fase de instrução e julgamento do processo estará proibido de ter acesso aos elementos informativos colhidos na investigação criminal, os quais ficarão acautelados na secretaria do juízo, podendo o Ministério Público e a Defesa terem acesso

a referidas provas, não sendo apensados nos autos de instrução e julgamento, com exceção daquelas irrepetíveis e medidas de obtenção de provas, as quais ficarão em autos apartados (AVENA, 2021).

Porém, após a sanção da Lei n. 13.964/2019, a qual determinou que o juiz de garantias deveria ser implementado no prazo de 30 dias, foram ajuizadas várias ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, onde os requerentes, basicamente, alegavam que havia uma violação ao artigo 93 da Constituição Federal, entendendo ser de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal propor projeto de lei complementar que trate sobre o Estatuto da Magistratura.

Em razão destes fatos, o então presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, em plantão judiciário, embora tenha reconhecido a constitucionalidade dos referidos artigos, deferiu medida cautelar nos autos da ADI 6.298 / DF, suspendendo a aplicação dos artigos 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F, do Código de Processo Penal, no dia 15 de janeiro de 2020 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020a).

Nesta ocasião, vale asseverar que não obstante a competência do juiz das garantias compreender todas as infrações penais, com exceção das de menor potencial ofensivo, conforme o artigo 3º-C, CPP, acrescido pela Lei n. 13.964/2019, o ministro Dias Toffoli entendeu que:

Neste juízo precário da liminar, por ora, também entendo que o juiz das garantias não deve, ainda, ser aplicado aos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral. Não se pode ignorar que a Justiça Eleitoral brasileira, em sua arquitetura ímpar, estruturada para conduzir o processo democrático, dotada de competências administrativa e jurisdicional, não dispõe de quadro próprio de magistrados, sendo composta por membros oriundos de outros ramos da Justiça, situação que poderá dificultar a aplicação do juiz de garantias. Com efeito, é possível que um magistrado que atue como juiz das garantias em uma investigação de competência estadual fique impedido, em seguida, de atuar no processo criminal, caso se entenda que há crime eleitoral no fato investigado, causando embaraços ao regular andamento do processo, em prejuízo dos princípios da celeridade e da preclusão, que regem o processo eleitoral. Portanto, a aplicação do juiz das garantias ao Processo Eleitoral é tema que merece maior reflexão e, conforme o caso, regulamentação específica, fator que recomenda, em juízo liminar, a exclusão dos processos criminais de competência da Justiça Eleitoral do âmbito de incidência do juiz de garantias. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020a).

Ademais, além dos processos eleitorais, os processos que apuram infrações penais de competência do Tribunal do Júri, os relativos à violência doméstica, os processos de competência originária dos tribunais e os processos que envolvam a Justiça Militar foram afastados também da aplicação do juiz das garantias em razão de suas particularidades (AVENA, 2021).

Destaca-se que no deferimento da suspensão de determinados artigos da Lei n. 13.964/2019, o Ministro Dias Toffoli assinalou:

Em razão disso, é forçoso reconhecer que o prazo de 30 dias fixado no art. 20 da Lei nº 13.964/2019 é insuficiente para que os tribunais promovam essa adaptação. Impõe-se, portanto, a fixação de um regime de transição mais adequado e razoável, que viabilize, inclusive, sua adoção de forma progressiva e programada pelos tribunais. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020a).

Posteriormente, o ministro Luiz Fux, relator nos autos da ADI 6299 MC / DF, na condição de relator também das ADIs 6.299, 6.300 e 6305, em sede de medida cautelar, proferiu decisão monocrática revogando a decisão do ministro Dias Toffoli, suspendendo a eficácia da implantação do juiz das garantias e seus consectários (artigos 3º-A a 3º-F, do CPP) até posterior decisão do Plenário da Corte. Pronunciando-se em juízo superficial, o relator entendeu que

a existência de estudos empíricos que afirmam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020b).

Também compreendeu, de forma perfunctória, que:

Em vez de se produzir uma política pública integrativa com a participação dos entes interessados, promove-se uma mudança estrutural no Poder Judiciário por meio da aprovação de uma regra de impedimento processual, a qual, embora de efeitos aparentemente sutis, encontra-se apta a gerar a completa desorganização do sistema de justiça criminal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020b).

Ainda, o ministro pontuou que a implantação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro afetará o novo regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016, entendendo que:

Concorde-se ou não com a adequação do juiz das garantias ao sistema processual brasileiro, o fato é que a criação de novos direitos e de novas políticas públicas gera custos ao Estado, os quais devem ser discutidos e sopesados pelo Poder Legislativo, considerados outros interesses e prioridades também salvaguardados pela Constituição (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020b).

Desta forma, conclui-se que o instituto jurídico do juiz de garantias, apesar de não estabelecer uma garantia absoluta de que o magistrado não possua uma opinião formada sobre o fato delituoso (afinal, trata-se o magistrado de um ser humano, formado por convicções pessoais), denota uma importante ferramenta e um grande avanço a fim de fortalecer a imparcialidade do magistrado.

Ainda, cumpre asseverar que, embora não se possa concluir se o Supremo Tribunal Federal irá decidir favoravelmente à implantação do instituto do juiz das garantias ou não, é possível fazer uma previsão, eis que o STF vem adotando uma posição, a partir de 2021, de fortalecimento dos princípios constitucionais democráticos, assegurando a ideia que o meio não justifica o fim, razão pela qual tem-se uma perspectiva positiva quanto a implantação do instituto do juiz das garantias em nosso ordenamento jurídico.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar a implantação do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, e como ele tem a capacidade de garantir um julgador imparcial no processo, em consonância aos princípios constitucionais da Constituição Federal de 1988.

Com isso, durante esse estudo, verificou-se a necessidade de ocorrer uma alteração no Código de Processo Penal brasileiro, ante os resquícios inquisitoriais que ainda se veem presentes neste, os quais divergem com os princípios e fundamentos previstos na Constituição Federal de 1988 e que são alicerces de um Estado Democrático de Direito.

No mais, constatou-se que a figura do juiz das garantias se faz presente em quase todos os países que constituem um Estado Democrático de Direito, sobretudo por conta de sua significativa importância para garantir a plenitude da defesa e um julgamento imparcial ao acusado.

Pode-se perceber que, por meio do instituto do juiz das garantias, o processo penal deve ser dividido em duas fases, que serão conduzidas por dois juízes distintos. O primeiro, possuidor da tarefa de garantir a legalidade das provas colhidas durante o inquérito policial. E o segundo, atuando na ação penal, com a incumbência de proferir uma sentença penal, sem que sua imparcialidade esteja contaminada por conta da produção de provas colhidas no âmbito do inquérito policial.

Ante o exposto, buscando aperfeiçoar o Código de Processo Penal brasileiro, a Lei 13.964/19, ao estabelecer a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro, concretiza um grande avanço para acabar com os resquícios inquisitoriais que ainda imperam no nosso ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, em razão de ser um instituto jurídico o qual trará grandes mudanças na praxis processual penal, permanece ainda em debate que vem se arrastando no Supremo Tribunal Federal, razão pela qual se torna necessária uma rápida resolução da questão.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 5, n. 1, p. 507-540, 26 mar. 2019. Doi: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>.

AVENA, Norberto. *Processo penal*. 13.ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. E-book.

BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das garantias. *In*: BONATO, Gilson (Org.). *Processo penal, constituição e crítica: estudos em homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil DE 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2022.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

_____. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de reforma do Código de processo penal. Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em 18 abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298. Distrito Federal, Rel. Min. Luiz Fux. Decisão monocrática. Julgamento: 15 jan. 2020. Publicação: 03 fev. 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1060157/false>. Acesso: em 18 abr. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299. Distrito Federal, Rel. Min. Luiz Fux. Decisão monocrática. Julgamento: 22 jan. 2020. Publicação: 03 fev. 2020b. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1060157/false>. Acesso: em 18 abr. 2022.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. 4.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. E-book.

CAPEZ, FERNANDO. Curso de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2021. E-Book.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial. 2.ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. E-Book.

CHALFUN, Gustavo; OLIVEIRA JUNIOR, José Gomes de. Da análise do juiz das garantias sob a luz do direito comparado e das decisões liminares no STF. Migalhas, 06 fev. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/319989/da-analise-do-juiz-das-garantias-sob-a-luz-do-direitocomparado-e-das-decisoes-liminares-no-stf>. Acesso em: 26 ago. 2022.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Juiz de garantias e o viés de confirmação. Coluna Garantismo Processual. Empório do Direito. 23 mar. 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/54-juiz-de-garantias-e-vies-de-confirmacao>. Acesso em 30 jan. 2022

DELMAS-MARTY, Mireille; JUY-BIRMANN, Rudolphe. Processos penais da Europa: processo penal comparado na Alemanha, Bélgica, França, Inglaterra e Itália. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal. 3.ed. Rio de Janeiro: Atlas 2016. E-Book.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os poderes do juiz penal na América Latina. Revista Jurídica, v. 57, p. 127-134, 2009. Disponível em: [http://www.bdr.sintese.com.br/Anexos/PDF/RJ379-Doutrina Penal](http://www.bdr.sintese.com.br/Anexos/PDF/RJ379-Doutrina%20Penal). Acesso em: 15 jun. 2022.

JALIL, Mauricio Schaun; GRECO, Rogério. Código penal comentado: doutrina e jurisprudência. 4.ed. São Paulo: Manole, 2021. E-book.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. A "estrutura acusatória" atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória. Consultor Jurídico, 03 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penalestrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>. Acesso em: 01 jun. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- MACHADO, Leonardo Marcondes. Juiz das garantias: a nova gramática da justiça criminal brasileira. *Consultor Jurídico*, 21 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal>. Acesso em: 14 maio 2022.
- MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. 7.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. E-Book.
- MARTINS, Cristiano Zanin. A imparcialidade do juiz no processo penal. *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 7-73, 2019.
- MAYA, André Machado. *Juiz de garantias: fundamentos, origem e análise da Lei 13.964/19*. São Paulo: Tirante Lo Blanch Brasil, 2020.
- MAYA, André Machado. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 23, n. 1, p. 71-88, jan./abr. 2018. Doi: <https://doi.org/10.14210/nej.v23n1.p71-88>.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-Book.
- OLIVEIRA, Daniel Kessler de. *A atuação do julgador no processo penal constitucional: o juiz de garantias como um redutor de danos da fase de investigação preliminar*. Salvador: Lumen Juris, 2016.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Juiz das garantias: muito barulho por nem tanto. *Consultor Jurídico*, 28 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-28/eugenio-pacelli-juiz-garantias-barulho-nem-tanto>. Acesso em: 23 ago. 2022.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2021. E-book.
- SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan./fev. 2015. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 09 nov. 2018.